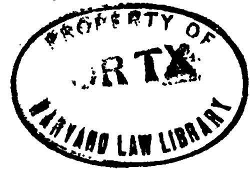
Netherlands


VE RI
TAS

Netherlands



EENIGE OPMERKINGEN OVER SCHULDVERNIEUWING.

W. F. BIJLEVELD.

B

EENIGE OPMERKINGEN

OVER

SCHULDVERNIEUWING.

EENIGE OPMERKINGEN

OVER

SCHULDVERNIEUWING.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN.

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. H. OORT,

Hoogleeraar in de faculteit der Letteren en Wijsbegeerte,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Woensdag 6 Juli 1892, des namiddags ten 1½ uur,

DOOR

WILLEM FREDERIK BIJLEVELD,

Geboren te Zalt-Bommel.

LEIDEN. – P. J. MULDER.

1892.

Forty
B 504910

7/23/29

AAN MIJNE OUDERS.

Het derde boek van ons Burgerlijk Wetboek kan men in twee hoofdafdeelingen splitsen, n.l. titels 1—4, handelende over de verbintenissen in het algemeen, en titels 5 en volgende, bepalingen bevattende over eenige der meest voorkomende bijzondere contracten.

Beschouwt men de eerste dezer afdeelingen van naderbij, zoo kan men bespeuren, dat de wetgever het algemeene gedeelte in een systematische volgorde heeft willen regelen. Immers, na in den 1sten titel de verbintenissen in het algemeen en hare verschillende onderscheidingen behandeld te hebben, werkt hij in den 2den en 3den titel artikel 1269 uit,

n.l. de bronnen, waaruit verbintenissen kunnen ontstaan, om vervolgens in den 4den titel aan te geven, op welke wijzen de verbintenissen teniet gaan. Als inleiding op dezen 4den titel heeft de wetgever art. 1417 neergeschreven, niet zoozeer ter volledige opsomming van alle bestaande wijzen van teniet gaan, als wel ter aanduiding van dezulke, waarvoor hij speciale bepalingen heeft willen geven. Als derde in die lijst treft men „schuldvernieuwing" aan en reeds in de derde afdeeling vindt men de bijzondere regels omtrent deze wijze van teniet gaan. Moge het bij den eersten aanblik eenige bevreemding wekken, dat aan de „schuldvernieuwing", een naam toch, die eerder aan het vestigen dan aan het opheffen van een verbintenis doet denken, een plaats onder de wijzen van teniet gaan is aangewezen, een ietwat nauwkeuriger kennismaking met het instituut zal die bevreemding weldra doen wijken.

Een terugblik op het Romeinsche recht zal voor deze kennismaking belangrijk zijn, misschien juist wel daarom, omdat er zulk een hemelsbreed verschil bestaat tusschen de Romeinsche novatio en de

hedendaagsche schuldvernieuwing. Ik zal dit in de volgende bladzijden trachten aan te toonen.

Wat verstonden de Romeinen onder novatio?

Een goede omschrijving is m. i. deze:

Novatio is het opheffen eener obligatio door het aangaan van een formeel contract, dat denzelfden inhoud heeft als de oude verbintenis, doch overigens in iets van haar verschilt.

[Men lette wel op, dat de opheffing en vestiging niet twee onderscheiden, onafhankelijke werkingen zijn, maar één ondeelbare. Het teniet gaan der oude verbintenis en het ontstaan der nieuwe moet uno actu volgen, niet slechts op hetzelfde oogenblik, maar ook door dezelfde rechtshandeling.[1]) Door het aangaan der stipulatio wordt de oude verbintenis opgeheven.]

Voor de novatio is dus vereischt:

I. Een bestaande obligatio. II. Een nieuwe obligatio, en wel eene uit stipulatio. III. Idem debitum, d. i.

---

[1]) Goudsmit. Pandecten-Syst. II, blz. 188.

de nieuwe obligatio moet hetzelfde onderwerp bevatten als de oude. IV. Aliquid novi, terwijl men als n°. V er bij kan voegen animus novandi.

Deze vereischten dienen aan een nadere beschouwing onderworpen te worden.

I. Een bestaande obligatie. Wat voor eene zal dit moeten zijn? Dit wordt niet gezegd en is trouwens ook onverschillig. Immers, we lezen in l. 1, § 1, Dig. de novat. (46, 2): illud non interest, qualis praecessit obligatio, utrum naturalis an civilis an honoraria et utrum verbis an re an consensu.

Hoe, wanneer ze ongeldig is? Deze vraag laat zich beter beantwoorden, als ik eerst iets over de nieuwe obligatie zal gezegd hebben.

II. Over de nieuwe obligatie zullen we niet zoo kort kunnen zijn als over de oude, want juist de nieuwe is het, die de noveerende werking moet teweeg brengen, en opdat ze deze werking hebbe, is het lang niet onverschillig wat voor eene ze is. Hoe dan zal de nieuwe verbintenis er moeten uitzien? De definitie zegt, ze zal een obligatie moeten zijn, geboren uit een formeel contract, gericht op hetzelfde onderwerp als de oude, enz.

Vooreerst dan een formeel contract. [1]) Waaruit blijkt, dat de Romeinen deze wijze van contracteeren noodig achtten voor novatio? Het antwoord is niet moeielijk: we hebben honderd teksten voor één, die dit duidelijk laten zien.

GAIUS begint in zijn Instituten III, 176 de novatio te behandelen met de volgende woorden: Praeterea novatione tollitur obligatio; veluti si quod tu mihi debeas a Titio dari stipulatus sim. Reeds dadelijk neemt de schrijver hier dus een voorbeeld, waarin de novatoire obligatie uit stipulatie geboren wordt.

Nu is dit door GAIUS als voorbeeld genoemde geval van novatio wel niet genoeg om als onomstootelijk aan te nemen, dat GAIUS de stipulatie als essentieel vereischte aannam, maar als men de ver-

---

[1]) Ik zal in 't vervolg alleen over de stipulatie spreken en niet over de litterarum obligatio, (door welke de Romeinen oudtijds (Inst. III, 21 en GAIUS III, § 128—134) waarschijnlijk ook hun schulden vernieuwden) 1°. omdat de novatio door stipulatie het meest plaats greep en 2°. omdat de uiteenzetting van het begrip novatie, en hierom is het me hier te doen, er weinig onder zal lijden, als men voor 't oogenblik de litterarum obligatio weglaat.

dere behandeling van de novatio bij GAIUS nagaat, dan zal men toch moeten toegeven, dat er zeker wat valt te zeggen voor de bewering, dat GAIUS het geval, dat novatio niet door stipulatio werd teweeggebracht, nooit voor oogen heeft gehad, want nooit verzuimt hij de nieuwe overeenkomst stipulatio te noemen.

Van nog meer belang en nog duidelijker sprekend zijn teksten, als we vinden bij ULPIANUS [1]), b.v. qualiscumque igitur obligatio sit quae praecessit (even te voren zeide hij: utrum naturalis an civilis an honoraria et utrum verbis, an re an consensu; hierop slaat dus qualiscumque terug), novari verbis potest. Ook hier is dus alleen van verborum obligatio gesproken. Merkwaardig is ook een andere tekst van ULPIANUS [2]): quodcumque enim sive verbis contractum est sive non verbis, novari potest et transire in verborum obligationem ex quacumque obligatione. Blijkbaar heeft de schrij-

---

[1]) L. 1, § 1, Dig. de novat. (46, 2.)

[2]) L. 2, Dig. de novat. (46, 2.)

ver de uitdrukkingen „novari" en „in verborum obligationem transire" als gelijkluidend neergeschreven. Zoo ook een aanhaling van Paulus, die men in l. 29, Dig. de novat. (46, 2) vinden kan: perit privilegium dotis et tutelae si post divortium dos in stipulationem deducatur vel post pubertatem tutelae actio novetur. Novari en in stipulationem deducere zijn hier weer als synoniemen gebruikt.

Ziehier eenige teksten, die, dunkt me, nog al duidelijk spreken. Om echter in het karakter zelf van de novatio door te dringen is het niet voldoende aan te toonen, dat de schrijvers de stipulatie als vereischte aannamen: er zal ook bewezen moeten worden, dat er een reden bestond, waarom de juristen zulks deden en om dit te bewerkstelligen zal ik eerst eenige regels moeten wijden aan de stipulatie zelf om vervolgens te laten zien dat het moeielijk anders kon, of de novatio moest door stipulatio plaats hebben.

Wat is de stipulatio? Een contract, dat voltrokken wordt door een vraag en een daarop passend antwoord, gedaan en gegeven in een zekeren vorm:

„eam rem mihi dare spondesne?" „Spondeo" waren de gewone termen. Dit is echter niet alles wat er hier over de stipulatie gezegd moet worden. De stipulatie is een formeel contract en juist dit is het, wat we hier noodig hebben te weten. Wat onder een formeel contract te verstaan, zal blijken uit een vergelijking met andere (niet-formeele of materieele) overeenkomsten.

Alle andere contracten verklaren zichzelf. Het is genoeg ze te noemen en dadelijk begrijpt men, welke de materieele oorzaak is geweest, die de contracteerende partijen heeft kunnen bewegen zoo'n contract aan te gaan. Als ik b. v. iets leen of koop of huur, zal niemand me vragen, waarom ik me verbind een ander een som te geven, 'tzij dan een leensom, koopsom of huurprijs. Het blijkt uit het contract zelf.

Geheel anders is dit met de stipulatio. Ik vraag aan u: Decem mihi dare spondesne? Gij antwoordt: Spondeo. Wat blijkt uit dit contract? Dat gij u verbondt mij 10 te geven. Blijkt er ook uit, waarom? Neen. Die 10 kunnen even goed een koopsom als

een huurprijs of iets anders zijn. Toch moet ge ze me geven, want we spraken de woorden van de stipulatio uit en hierdoor alleen zijt ge onherroepelijk gebonden. Het „waarom" is hier een omstandigheid buiten het contract om. Verbis obligatio facta est, zeiden de Romeinen.

Dit nu was in de praktijk ook niet onverschillig. Stel: iemand komt bij den rechter met een actie uit een niet-formeel contract b. v. koop. Hij zal den rechter geheel blootleggen, waarom hij kan eischen en daartoe niet alleen bewijzen, dat het contract gesloten is, maar ook, dat hij van zijn kant beloofde de waar te leveren (d. i. de materieele causa). Hoe nu bij de stipulatio? De eischer bewijst eenvoudig: ik vroeg den debiteur: 10 mihi dare spondesne? Hij zeide: Spondeo, en verder niets. Waarom dit gebeurde, daarmee had de rechter niets te maken, want het „waarom" is een omstandigheid buiten de stipulatie om.

Tot hiertoe de stipulatie. Het zij mij vergund om, voordat ik tot het bewijs van de stelling, dat novatie door stipulatie moet plaats hebben, overga,

even na te gaan, wat de inhoud van de nieuwe obligatie moet zijn, m. a. w. even het boven onder III vermeld vereischte te behandelen. Dit is n. l. noodig, omdat hier vorm en inhoud van de nieuwe obligatie zeer nauw samenhangen. In hoeverre, zal later blijken.

III. Wat moet de inhoud van de nieuwe obligatie zijn?

Raadplegen we de schrijvers zoo vinden we in l. 1 Dig. de novat. (46. 2) een definitie van ULPIANUS: Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio, 't geen vertaald luidt: novatio is er dan, als hetgeen vroeger verschuldigd was wordt overgegoten in een andere obligatio of m. a. w. het onderwerp van de oorspronkelijke verbintenis wordt tot onderwerp gemaakt van de noveerende akte, ten gevolge waarvan ze ophoudt uit de eerste oorzaak verschuldigd te zijn en eischbaar wordt uit den nieuwen titel [1]. Korter uitgedrukt is dit hetzelfde als: de oude en

---

[1]) Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO. Themis 1881. pag. 519.

nieuwe verbintenis hebben hetzelfde onderwerp. Dit is steeds door de Romeinen in het oog gehouden en het is opmerkelijk, hoe angstvallig ze hierop steeds letten. Een paar voorbeelden:

In l. 4 Dig h. t. wordt het geval behandeld, dat iemand, die het vruchtgebruik van zijn akker schuldig is aan A, gedelegeerd wordt aan B.

Non novetur obligatio mea wordt er gezegd. Hiervan kan niets anders de reden zijn dan dat het vruchtgebruik van A. niet hetzelfde is als het vruchtgebruik van B.

In l. 8 § 4, 26 en 32 Dig. h. t. wordt strijd gevoerd over de kwestie of er novatie plaats grijpt, als een debiteur in plaats van Stichus *en* Pamphilus belooft te geven Stichus *of* Pamphilus. De juristen zijn het er over eens, dat de kwestie hierop neer komt, n. l. of „Stichus *en* Pamphilus" 'tzelfde debitum is als „Stichus *of* Pamphilus, en hiermee erkennen ze dus het beginsel, dat de oude en de nieuwe verbintenis hetzelfde debitum bevatten moest.

Ontwijfelbaar blijkt uit deze voorbeelden, dat de nieuwe verbintenis denzelfden inhoud moet hebben

als de oude of, gelijk de Romeinen uitdrukken, idem debitum.

Tot goed verstand van de zaak is echter vereischt, te weten, wat onder idem debitum moet verstaan worden. Allicht zou men zeggen: het debitum is het voorwerp, het corpus, dat verschuldigd is, doch niets is minder juist. Onder debitum verstonden de Romeinen: het rechtsobject, de praestatie, die men eischen kan van den debiteur, het dare, facere of non facere. Volkomen past deze verklaring dan ook bij hetgeen in de Dig. staat in l. 3 Dig. 44, 7: obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum faciat, sed ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum vel ad non faciendum.

Tot zoover de inhoud. Keeren we terug tot de stipulatie zelf en tot hetgeen we beweerden, dat vorm en inhoud zoo nauw samenhangen. Dit laatste is zóó waar, dat men kan zeggen, dat als de nieuwe verbintenis op idem debitum gaan moet, ze niet anders kan zijn dan een verborum obligatio. Neem een voorbeeld. Stel: A. heeft aan B. zijn huis ver-

kocht. Als het op het leveren van het huis aankomt, komen partijen overeen, dat B. het huis niet in eigendom maar in huur zal ontvangen. De koop is dus in huur omgezet. Is dit novatie? Neen! want het idem debitum is niet daar. A moet niet meer dezelfde praestatie doen tegenover B, want het huis in eigendom geven of in huur verschilt nog al wat. Wat is er dan gebeurd? Partijen hebben eenvoudig mutuo dissensu den koop ontbonden en toen de huur gesloten. Dus twee handelingen, afgescheiden van elkaar, zijn er gepleegd; van opheffen en vestigen uno actu op hetzelfde oogenblik geen sprake. Men kan duidelijk de 2 momenten van ontbinden en vestigen onderscheiden.

Hoe nu, indien B stipuleert, wat A schuldig is? Is hier verandering van debitum? In het geheel niet. De stipulatie kan, zooals we zagen, even goed koopschuld als een andere omvatten. Ze is een formeel omhulsel waarin iedere schuld zich steken kan. Van twee rechtshandelingen is hier geen sprake. Partijen zeiden: „quod te mihi ex empto dare oportet, dare mihi spondesne?" „spondeo" en op hetzelfde oogenblik als de koopschuld

ophoudt onderwerp te zijn van de oude verbintenis treedt ze op als onderwerp van de nieuwe obligatio.

En nu de vraag, op bladz. 4 gesteld: hoe, wanneer de prior obligatio nietig is? Deze vraag hangt ten nauwste samen met de vraag, in hoeverre de rechtsgeldigheid van een formeel contract d. i. van een stipulatie afhankelijk is van het aanwezig zijn eener materieele oorzaak. Men moet hierbij onderscheiden het oude en het latere Romeinsche Recht. Oorspronkelijk, we zagen dit boven reeds, liet de stipulatie, die een actio stricti juris tengevolge had, geen bewijs toe, dat de materieele oorzaak ontbrak. De praetor kwam echter te hulp. Hij gaf aan den debiteur de exceptio doli, non numeratae pecuniae, en zelfs de condictio indebiti, doch maakte de debiteur er gebruik van, zoo rustte op hem ook de bewijslast en dit is het, waarop het hier aan komt.

Hieruit nu volgt, dat een noveerende stipulatie niet nietig zal behoeven te zijn, als de materieele causa niet bewezen is, want de crediteur behoeft deze niet te bewijzen.

Hiermede is echter nog niet gezegd, dat een stipulatie per se noveeren moet. Dit zal van de formule, waarin de stipulatie vervat is, afhangen. We onderscheiden nu:

Stipulatio vulgaris certi. Hierbij kan van geen novatio sprake zijn, ook al bestond er tusschen partijen een schuld, want uit de formule, centum mihi dare spondesne? kan niet blijken, dat die 100 de reeds verschuldigde zijn.

Ook bij de stipulatio vulgaris incerti: quod mihi debes, quidquid te mihi dare oportet, mihi dare spondesne? is novatie niet noodzakelijk, want hieruit blijkt niet voldoende, dat het idem debitum eener reeds bestaande obligatie bedoeld is

Bij de stipulatio specialis certi en incerti is dit echter wel het geval. Er bestaat dan geen twijfel meer aangaande de identiteit van het ex alia causa verschuldigde debitum.

Sluit men nu zoo'n stipulatio specialis, zoo zal er novatie plaats grijpen, maar de debiteur heeft dan het recht, dat de praetor hem gaf n.l. om te bewijzen de afwezigheid van een materieele causa.

De conclusie is dus: de stipulatie, die betrekking heeft op een bestaande obligatie of, zooals men dat noemt, quae fit adjecta causa, kan noveerend zijn, wanneer de materieele causa ongeldig is, maar de stipulatie, die daarop geen betrekking heeft, kan niet noveerend zijn, ofschoon ze wel een abstracte vordering schept.

IV. De nieuwe obligatie moet dus uit stipulatie gesproten zijn en gericht wezen op hetzelfde onderwerp als de oude verbintenis. Dat is na het voorgaande duidelijk. GAIUS voegt er nog iets bij en zegt in III 177: si eadem persona sit a qua postea stipuler, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si condicio, aut dies, aut sponsor adiciatur aut detrahatur. Als 4de voorwaarde voor novatio is dus vereischt aliquid novi en natuurlijk, want anders miste de novatio haar praktisch doel. Waarin dit aliquid novi bestaan kan, leert GAIUS ook. Het kan zijn een verandering in de subjecten, in de modaliteit (condicio of dies) of in de zekerheid. (Verandering van debitum noemt GAIUS natuurlijk niet.) Hierbij moet ook nog 't geval ge-

noemd worden, dat alleen de titel verandert, b. v. dat een consensueel of reëel contract zonder eenige verandering waarin ook, wordt omgezet in stipulatie. Dat GAIUS dit niet noemt, zal waarschijnlijk wel komen, omdat hij enkel het geval voor oogen scheen te hebben, dat een verborum obligatio genoveerd wordt.

V. Er zijn schrijvers die aantoonen, dat ten tijde van GAIUS dit voldoende was voor het daarstellen van de novatie. Een stipulatio debiti met aliquid novi en ziedaar de novatie, die hieruit noodwendig volgen moet. Professor PAUL GIDE zet dit in de Revue de législation ancienne et moderne (année 1870—1871, pag. 672 en vlg.) zeer duidelijk uiteen. Hierover thans uit te weiden ligt niet op mijn weg; de verwijzing naar bovengenoemde Revue zij hier dus voldoende.

Hoe het ook zij, zeker is het althans, dat ULPIANUS en zijn tijdgenooten zich zeer beslist uitlieten, dat zonder animus novandi (d. i. de bedoeling van partijen om te noveeren) geen novatie zou plaats hebben. Zeker is het ook, dat tijdens bovengenoemden

jurist die animus niet uitdrukkelijk behoefde te zijn aangegeven bij de noveerende handeling, doch dat in verschillende gevallen aangenomen werd, dat animo novandi was gehandeld. Zeker is het, dat men er toen over streed, wanneer die animus aanwezig moest geacht worden (per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri et quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus introducebant. L. 3. Instituten III, 29). Zeker is het ten slotte, dat JUSTINIANUS hieraan een einde maakte en dat juist in dezen animus novandi het verschil ligt tusschen de novatio vóór en de novatio tijdens JUSTINIANUS.

Tot dusver de novatio van den tijd vóór JUSTINIANUS. Nu nog een enkel woord over de novatio, zooals JUSTINIANUS haar naliet. Het gemakkelijkste zal zijn maar weer dezelfde volgorde als in de vorige bladzijden te nemen.

Het bestaan van een obligatie was natuurlijk eveneens en op dezelfde wijze vereischt als vroeger. De nieuwe obligatie maakte natuurlijk ook het integreerend deel van de novatie uit en dat ze uit sti-

pulatie moest zijn gesproten behoeft geen verder betoog. Men maakte echter tijdens JUSTINIANUS van de stipulatie een geschrift op, [1]) waaraan in rechten volkomen geloof werd geschonken, zoodat de stipulatie en het bewijsstuk (cautio, cautela) in de voorstelling der praktijk ineensmolten. In het Justinianeische recht is stipulatie dus in den regel een geschrift, houdende, ingekleed in bepaalden vorm, de in woorden gebrachte overeenkomst van partijen, door partijen in elkaars tegenwoordigheid opgemaakt of ten minste erkend. Het laat zich echter begrijpen, dat hierdoor in het karakter zelf van de stipulatie geen verandering was gebracht.

Moest de stipulatie ook op idem debitum gaan? Ja! ten minste, als men niet meegaat met Mr. PHILIPSON, [2]) die in l. 58 Dig. de V. O. (45. 1), waar gezegd wordt, dat stipuleeren van minor quantitas novatie kan teweegbrengen en waar dus alleen voor de minor quantitas een afwijking van den regel van

---

[1]) l. 12. Inst. III, 19.

[2]) Schuldvernieuwing. Proefschrift Utrecht 1856.

idem debitum wordt gesanctionneerd, ten minste als men dit ondanks het minor maiori inest een afwijking noemen wil, een zoodanige inbreuk op de identiteit van het debitum ziet, dat hij tot de meening overhelt, dat JUSTINIANUS ook novatio moest toelaten, waar alia res gestipuleerd werd. Mijns inziens is PHILIPSON's redeneering wel wat kras.

Tot hieraantoe is er dus niets bijzonders aan de Justinianeische novatio te bespeuren. Waarin zit nu het verschil met de oude novatio?

Reeds boven merkten we het op: in den animus novandi.

In l. 3a Inst. III, 29 staat: Sed cum hoc quidem inter veteres constabat tunc fieri novationem cum novandi animo in secundam obligationen itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri et quasdam de hoc praesumptiones alii in aliis casibus introducebant. Hier verklaart JUSTINIANUS dus, hoe hij de novatie vond, n.l. men moest animo novandi de nieuwe verbintenis aangaan, doch het stond niet vast, wanneer men geacht kon worden dezen animus te hebben

en hierover was een eindeloos geschrijf ontstaan.

Dit wilde JUSTINIANUS verbeteren en hierop doelt hetgeen hij laat volgen in zijn Instituten t. a. p.: et ideo nostra processit constitutio: de inhoud van de constitutie volgt dan. In plaats van deze inhoudsopgave is het echter beter hier de constitutie, zooals JUSTINIANUS haar uitvaardigde, te volgen. Ze staat in l. 8 Codex 8. 42.

De keizer begint daar op te noemen een aantal vermoedens, waaruit veteres juris conditores introducebant novationes en zegt dan verder: nihil penitus prioris cautelae (JUSTINIANUS heeft voor oogen het geval, dat een stipulatie vervangen wordt door een andere, dus evenals GAIUS) innovari, sed anteriora stare et posteriora incrementum illis accedere: nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem et hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint.

JUSTINIANUS schaft dus de vermoedens, waaruit men concludeerde tot novatie (of liever: tot animus novandi) af en eischt, dat partijen uitdrukkelijk verklaren van de eerste obligatie af te zien en de tweede

in hare plaats te stellen. Doen ze dit niet, dan ontstaat er een obligatie naast en niet in de plaats van de oude.

Hiermede is de constitutie echter nog niet ten einde. Er volgt nog een algemeen voorschrift: Et generaliter definimus voluntate solum esse non lege novandum; et si non verbis exprimatur ut sine novatione (quod solito vocabulo ἄνευ καινότητος dicunt) causa procedat: hoc enim naturalibus inesse rebus voluimus et non verbis extrinsecus supervenire. Dit beteekent; de beoordeeling, of er novatie plaats grijpt, moet gezocht worden in de bedoeling van partijen; deze bedoeling moet niet opgemaakt worden uit vermoedens, maar moet zijn uitgedrukt; voorts zal het niet meer noodig zijn om de woorden ἄνευ καινότητος in te lasschen, als men geen novatie wil daarstellen, want dit behoeft niet van buiten af door woorden te blijken, maar spreekt van zelf. JUSTINIANUS draait het dus om: terwijl vroeger werd gezegd, er is novatie want er staat niet ἄνευ καινότητος in het stuk, moest men nu zeggen er is novatie omdat er wel staat uitgedrukt dat er genoveerd

wordt. Nu staat er dus op den voorgrond een natuurlijk vermoeden, dat er geen novatie plaats grijpt, welk vermoeden weggenomen wordt door inlassching van woorden als „animo novandi" of iets dergelijks, terwijl vroeger op den voorgrond stond een vermoeden, dat er wel novatie was, welk vermoeden kan worden weggenomen door *ἄνεn καινότητος* (dus het tegenovergestelde van animo novandi) bij te voegen.

Tot dusver de Romeinsche novatie. Ik ga thans over tot de schuldvernieuwing van het moderne recht en zal dan beginnen met aan te toonen, dat, wat ook onze schuldvernieuwing zijn moge, ze zeer zeker niet is, wat de Romeinen onder hun novatie verstonden. Het beste zal dit kunnen blijken als we maar weer de volgorde der vereischten voor de Romeinsche novatie nemen, om dan te zien in hoeverre ze in ons recht zijn overgenomen.

Vooreerst weer een bestaande obligatie. Goed. Voor ons recht geeft deze geen bezwaar.

Van de nieuwe obligatie moet ik echter zwarigheid maken ook zoodanige getuigenis af te leggen

en waarom ik dit doe, zal geen lang onderzoek noodig maken, want waar is bij ons de stipulatie gebleven? Ze is verdwenen zonder een spoor achter te laten. Geen bezwaar voor de novatie, zal men allicht met POTHIER meezeggen: de stipulatie is er wel niet meer, doch de gewone overeenkomsten bij ons hebben dezelfde kracht als de stipulatie. Wat belet dus de novatie door eenvoudige overeenkomst te doen plaats hebben? Hierin zit juist de fout. Uit de vorige bladzijden blijkt, welke rol juist de stipulatie in de Romeinsche novatio speelde en hoe alleen zij om hare formeele eigenschappen geschikt was om novatie te weeg te brengen. Kan ze deze rol nog vervullen? Neen, want ze is verdwenen. We hebben niets meer dan de gewone eenvoudige overeenkomst (pactum der Romeinen) en deze heeft wel evenals bij de Romeinen bevrijdende kracht, doch evenmin als bij de Romeinen kan ze dienen tot omzetting der schuld door verwisseling harer oorzaak, want ze mist de formeele eigenschappen van de stipulatie. Een voorbeeld ter opheldering.

A. is B. geld schuldig (b.v. wegens koop) C. ver-

bindt zich nu jegens B en deze ontslaat A. Quaeritur: is er novatie? In het Romeinsche recht kwam de vraag hier op neer: heeft B met C een gewone overeenkomst of een stipulatie gesloten? In het eerste geval was de oude verbintenis tusschen A en B pacto ze niet gegaan en van novatie geen sprake, in het tweede geval was ze door novatie gedelgd. Hoe is dit nu bij ons? C kan zich tegenover B niet anders dan bij gewone overeenkomst verbonden hebben, dus gebeurt, wat bij de Romeinen gebeurde, als er geen novatie plaats had. Nu heet dit in ons recht wel schuldvernieuwing doch dit belet niet, dat het heel iets anders is dan de Romeinsche novatie.

Er is meer. Ook het idem debitum, dat element van de Romeinsche novatio, waaraan zoo angstvallig werd vastgehouden door de Romeinsche juristen, is in onze hedendaagsche schuldvernieuwing niet gerespecteerd. Zooals men straks nader zal zien, geeft art. 1449 B. W. als eerste geval van schuldvernieuwing aan, dat een schuldenaar ten behoeve van zijn schuldeischer een nieuwe schuldverbintenis aangaat.

Hiermee is het geval bedoeld, dat zonder verandering in de subjecten een schuld wordt vernieuwd b. v. een koopschuld wordt in een huurschuld omgezet. Hoe beschouwden de Romeinen zoo'n handeling? Zeker niet als novatio, immers de beide verbintenissen gingen niet op idem debitum. Onze wetgever echter noemt dit schuldvernieuwing.

Nog krasser spreekt zeker het geval van schuldvernieuwing dat de uitleggers èn van den Code èn van het B. W. (b. v. DELVINCOURT, TOULLIER, DEMOLOMBE, DIEPHUIS, OPZOOMER) als vallende onder art. 1449, 1° opgeven, het geval n. l. dat de nieuwe verbintenis een ander voorwerp bevat. DELVINCOURT zegt zelfs in deel V op pag. 382: La constitution en rente d'un capital exigible emporte novation parce que ce n'est plus la même chose qui est dans l'obligation.

De Romeinen zouden dit geval zeker niet onder schuldvernieuwing noemen, doch gesproken hebben van schuldverruiling. De definitie van ULPIANUS: novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio past dus in het geheel niet meer voor dit geval; eerder zouden we kunnen

spreken van: novatio est prioris obligationis in aliam obligationem transfusio atque translatio, een definitie welke CUIAS gaf. (Paratit. in cod. de Nov.)

Genoegzaam blijkt, dunkt me, hieruit, hoe weinig onze schuldvernieuwing gemeen heeft met de novatio der Romeinen. Werd aan den eenen kant, wat wij thans onder schuldvernieuwing verstaan, bij de Romeinen juist niet als zoodanig aangemerkt, aan den anderen kant is het duidelijk, dat de stipulatio debiti d. i. de Romeinsche novatio, niet meer in ons rechtssysteem te vinden is.

De Romeinsche novatio, een uitvloeisel van het formeele Romeinsche recht, heeft zich als zoodanig staande gehouden, zoolang nog sprake kon zijn van formalisme, doch moest noodzakelijk haar oorspronkelijke beteekenis verliezen, toen het geheele contractensysteem gebaseerd werd op den verklaarden vrijen wil, aan geen vorm gebonden.

Dit laatste is oorzaak, dat de stipulatio met hare formeele eigenschappen verdween en dus ophield het kenmerkende van de novatie uit te maken. Tevens is het hierom, niet alleen dat het aantal over-

eenkomsten, die gesloten kunnen worden, onbeperkt is en dat dus nu de noveerende kracht ook in een vormloos verdrag kan worden gelegd, maar ook dat niets meer in den weg staat om ook schuldvernieuwing te zien in het sluiten van een nieuwe overeenkomst, die niet meer hetzelfde onderwerp bevat. En is dus in dit opzicht de novatie uitgebreid, hiertegenover staat een belangrijke inkrimping van hare functies, welke hierin bestaat, dat de schuldvernieuwing voor de behoeften, waaraan ze bij de Romeinen voldeed, geen volstrekte noodzakelijkheid meer is, en dit wel om de eenvoudige reden dat deze behoeften òf niet meer bestaan òf dat er op andere eenvoudiger wijze dan door novatie in kan worden voorzien. De onderscheiding in bonae fidei en stricti juris actiones is verdwenen, de wijze van bevrijding van alle obligaties is dezelfde, de verschillende wijzigingen, die men in het Romeinsche recht alleen door stipulatio debiti kon maken, kunnen nu door pacta adjecta worden bewerkstelligd, niets staat meer in den weg om rechten te verkrijgen door vertegenwoordigers, de overdracht van schuldvorde-

ringen is toegelaten en al neemt men een overdracht van passieve schulden in ons Burgerl. Wetb. niet aan, zoo kan dit niet zijn, omdat dit met ons rechtssysteem strijdt. De oude Romeinsche novatio verschilt dus van onze schuldvernieuwing èn in wezen èn in functies en daarom is dan ook zeker de stelling, dat onze schuldvernieuwing niet is, wat de Romeinen onder de hunne verstonden, niet al te gewaagd.

Ben ik in het voorgaande gekomen tot een negatiet resultaat n. l. tot aanduiding van hetgeen onze schuldvernieuwing niet is, zoo ligt nu de vraag ter beantwoording open: wat is onze schuldvernieuwing wel?

Zoo even moest ik in de vergelijking van het moderne met het Romeinsche recht met eenige woorden dit reeds aangeven. Thans zal ik een weinig uitvoeriger kunnen zijn en daardoor nauwkeuriger.

Een definitie van schuldvernieuwing geeft het Burgerl. Wetb. niet, evenmin als de Code. Het ontwerp van 1820 kan echter in deze van dienst zijn. Dit

ontwerp behandelt de stof in den 32sten titel van het 3e Boek en begint met een definitie te geven. Na deze definitie vindt men dezelfde bepalingen als in het B. W. Niets belet dus de omschrijving van het ontwerp 1820 voor ons Burgerl. Wetb. te laten dienen.

Ze luidt: Schuldvernieuwing of novatie wordt gezegd aanwezig te zijn, wanneer in plaats van een bestaande schuld een nieuwe wordt daargesteld, zoodat de oude daardoor te niet gaat.

We hebben dus: I. een bestaande schuld; II. een nieuwe schuld; III. de nieuwe schuld moet zoo zijn aangegaan, dat daardoor de oude te niet gaat.

I. Een bestaande schuld. Meer dan bestaan wordt voor deze schuld niet vereischt. Ze mag dus uit overeenkomst of uit de wet zijn gesproten; ze kan dus conditioneel of voor vernietiging vatbaar zijn; dit alles verhindert niet, dat ze bestaat en dus geschikt is tot vernieuwing.

II. Een nieuwe schuld. Dat deze uit overeenkomst moet ontstaan zijn, is ontwijfelbaar. Een verbintenis omzetten in een verbintenis uit de wet laat zich niet goed denken.

Hoe moet de verbintenis er verder uitzien?

De definitie zegt hiervan niets. Deze zegt alleen, dat ze zoo moet zijn aangegaan, dat de oude verbintenis te niet gaat. Doch hierover later. Artikel 1449 schijnt ons echter beter op de hoogte te zullen brengen. Er worden drie gevallen van schuldvernieuwing aangegeven, die onderling verschillen naar mate van de personen, die de nieuwe overeenkomst sluiten.

1°. een nieuwe verbintenis tusschen dezelfde partijen.

2°. een nieuwe verbintenis tusschen den ouden crediteur en een nieuwen debiteur.

3°. een nieuwe verbintenis tusschen den ouden debiteur en een nieuwen crediteur.

Deze onderscheiding kan eenvoudiger weergegeven worden op de volgende wijze:

a. een nieuwe verbintenis, die met de oude in de subjecten verschilt.

b. een nieuwe verbintenis, die met de oude in iets anders verschilt.

Waarin het verschil onder *a.* bestaan moet, is dui-

delijk. Wat het verschil, in *b.* bedoeld, zijn moet, behoeft ook geen lange toelichting. Wat het verschil ook moge wezen, nooit zal dit een beletsel zijn voor het plaats grijpen van de schuldvernieuwing. Ben ik u b. v. *f* 100 schuldig als mandataris en we komen overeen, dat ik die *f* 100 in leen zal houden of ben ik u *f* 100 schuldig en we komen overeen, dat ik er u iets anders voor zal praesteeren, zoo kan dit even goed schuldvernieuwing zijn als indien we door de nieuwe overeenkomst een verandering in de modaliteit of iets anders hebben gebracht. Al deze gevallen vallen dus onder *b* (art. 1449 1°) en men vat ze wel eens samen onder den naam van objectieve schuldvernieuwing, terwijl de novatie, in *a* (art. 1449, 215) aangegeven, de subjectieve genoemd wordt.

Naar aanleiding van deze onderscheiding een vraag. Is het wel eene onderscheiding, die in de wet thuis behoort? Ik zou denken neen! want de vraag komt feitelijk hierop neer: moet men art. 1449 zoo opvatten, dat de gevallen geheel afgescheiden van elkaar zijn, zoodat slechts òf objectieve òf subjectieve schuldvernieuwing plaats kan grijpen en nooit

objectieve en subjectieve kunnen samengaan? Neen, zegt OPZOOMER (Burgerl. Wetb. VIII 132) neen zegt DIEPHUIS (Ned. burg. recht X pag. 612) neen zegt DEMOLOMBE (Cours de C. C. 28 § 331) enz. enz. De eene wijze sluit de andere niet uit. Welnu volgens mijn bescheiden meening is de onderscheiding in art. 1449 niet veel waard en had hoogstens in een leerboek op haar plaats kunnen zijn. Had de wetgever in art. 1449 gezegd: „schuldvernieuwing wordt teweeggebracht, wanneer een nieuwe schuldverbintenis in de plaats gesteld wordt van de oude, welke daardoor te niet gaat", dan had hij evenveel gezegd als in het lange artikel 1449 zooals het nu luidt en dan was hij nog duidelijker geweest bovendien, want nu geeft hij maar aanleiding tot de opinie, dat hij heeft willen bepalen, dat schuldvernieuwing òf op de wijze onder 1° òf op die onder 2 of 3 wordt teweeggebracht.

Maar, zegt men misschien, al geeft art. 1449 geen onderscheiding, die in een wetboek thuis hoort, daarom kan het toch wel beteekenis hebben als limitatieve opsomming van gevallen van schuldvernieuwing, zoodat, wanneer 'tgeen geschied is, niet

beantwoordt aan hetgeen in een der drie nummers is bedoeld ook geen schuldvernieuwing heeft plaats gehad. Dit zou waar zijn, als men zich nog gevallen zou kunnen denken waarop artikel 1449 niet slaat. Twee verbintenissen kunnen moeielijk ergens anders in verschillen dan in „de subjecten of iets anders".

III. Nu het derde punt in de definitie.

De nieuwe verbintenis moet zoo zijn aangegaan, dat de oude verbintenis daardoor te niet gaat. Juist hierin bestaat de schuldvernieuwing. Juist dit is hetgeen het aangaan van de nieuwe verbintenis moet uitwerken; niet alleen een nieuwe schuld moet gevestigd worden, maar er moet ook zoo worden gecontracteerd, dat de oude schuld daardoor teniet gaat.

Bij de oude Romeinen was niets bijzonders hiervoor noodig; een stipulatie, gericht op idem debitum was op zich zelf voldoende. Het feit, dat de nova obligatie er was, bracht novatio te weeg. Later was dit feit alleen niet meer voldoende: behalve van het bestaan van een obligatie moest men zich ook nog overtuigen of de partijen wel de intentie hadden om de ont- en verbindende kracht te vereenigen in

één handeling n. l. het aangaan van de nieuwe verbintenis en werd in het eerst deze overtuiging geput uit het in nova obligatio aanwezig zijn van verschillende gegevens, welke de praktijk als voldoende voor het daarzijn van de intentie (animus novandi) had aangewezen, later onder JUSTINIANUS werd voor die gegevens één gegeven, doch dan ook als afzonderlijk vereischte, in de plaats gesteld n. l. den uitgedrukten animus novandi, al hoefde deze dan ook wellicht niet met zoovele woorden, doch slechts op zoodanige wijze te zijn kenbaar gemaakt, dat geen twijfel omtrent dien animus kon overblijven.

Hoe is dit nu bij ons? Zooals het in het oude formalistische Romeinsche recht was, zoo kan het onmogelijk meer zijn, waar van formalisme ternauwernood eenige sporen te ontdekken zijn en waar, zonder dat de wil vaststaat, geen handeling, het contractenrecht betreffende, kan plaats grijpen. Bij ons zal vóór alles moeten vaststaan, dat de wil tot het aangaan van schuldvernieuwing daar is en na het voorgaande laat het zich begrijpen dat een veronderstellen van animus novandi, zooals de klas-

sieke juristen deden, n.l. „zoo en zoo ziet de nieuwe overeenkomst er uit, dus zal er wel animus novandi zijn geweest," niet kan passen in ons systeem. Het beginsel van Justinianus omtrent den animus novandi was daarentegen als geknipt voor het hedendaagsche recht, en de Fransche wetgever, evenmin als de onze, aarzelde dan ook dit principe over te nemen. Vandaar de artt. 1273 C. C. en 1451 B. W.

In het kort dus: De schuldvernieuwing eischt, dat bij het aangaan van de nieuwe overeenkomst zich ontwikkelt: 1°. een ontbindende kracht ten opzichte van de oude verbintenis, 2°. een verbindende kracht ten opzichte van de nieuwe. Hoe kan dit gebeuren? Door den wil, om de oude schuld te delgen door de nieuwe in de plaats te stellen, welke wil dan ook duidelijk uit de noveerende handeling zal moeten blijken. Dit laatste is het, dat art. 1451 bepaalt.

Een enkel woord over dit artikel.

De bepaling vinden we reeds in den Code Civil, die hierin de coutumes [1]) navolgde, in de meening,

---

[1]) d'Argentré. Coutumes de Bretagne.

daardoor af te wijken van de constitutie van Justinianus (l. 8, C. VIII, 42.)

Pothier [1]) zegt, na eerst de bepaling van Justinianus te hebben genoemd: „nous ne nous sommes pas néanmoins attachés à notre jurisprudence d'une manière tellement littérale à cette loi, qu'il faille toujours que le créancier déclare en termes précis et formels, qu'il entend faire novation: il suffit que de quelque manière que ce soit sa volonté de faire novation paraisse si évidente qu'elle ne puisse être révoquée en doute." Blijkens art. 1273 nu, had de Code dezelfde opvatting als Pothier en onze wetgever nam de bepaling van den Code gewillig over. Iets bijzonders heeft de steller van het B. W. niet beoogd met het artikel, ten minste het blijkt nergens uit. Toch heeft men wel gemeend, dat artikel 1451 meer beteekende en deze meening was hoofdzakelijk te danken aan de vertaling van het Fransche woord „acte" door „akte", welke woorden in de dagelijksche taal niet hetzelfde beteekenen. Kan

---

[1]) Traité des obligations (publié par M. A. F. Masson) n°. 596.

het Fransche woord gebezigd worden voor iedere handeling, onder het Hollandsche verstaat men gemeenlijk „schriftelijke handeling" of „geschrift" en vandaar, dat wel eens de leer verkondigd is, dat in artikel 1451 de wetgever het beginsel heeft willen leggen, dat schuldvernieuwing niet anders dan door schriftelijke akte kan bewezen worden. Een arrest van het Hof van Groningen van 1853 besliste in dezen zin en Mr. A. P. heeft in Opmerkingen en Mededeelingen (IX 133) dit arrest in bescherming genomen, daarmede tevens het gevoelen van Mr. L. Oldenhuis Gratama en Mr. G. Diephuis bestrijdende. De argumenten van Mr. A. P. zijn echter m. i. niet steekhoudend en daarom wensch ik er even bij stil te staan.

Ten eerste dan zegt de schrijver, dat de laatste zinsnede van art. 1451, waarin de wetgever zegt, dat de wil om schuldvernieuwing daar te stellen, uit de akte blijken moet, overbodig te noemen is, zoo men daaraan de beteekenis wil geven, alsof dit laatste lid de bedoeling had om slechts als vereischte voor schuldvernieuwing te vorderen den uit-

drukkelijken wil der partijen. Dit beginsel toch is al daar, waar in het derde Boek over de algemeene beginselen van overeenkomsten gehandeld wordt, tot de bestaanbaarheid van deze als hoofdvereischte op den voorgrond geplaatst. Vertaalt men „akte" alzoo in dezen als „handeling", zoo neemt men daardoor tevens aan, dat de wetgever een geheel doelloos tweede lid bij het artikel zou gevoegd hebben. Volkomen juist, als men aanneemt de opvatting, die Mr. A. P. aan sommige rechtsgeleerden toeschrijft. Volkomen onjuist, als men in het tweede lid ieder woord tot zijn recht laat komen en dus ook de woorden „uit de akte", (ook al vertaalt men deze door „uit de handeling".) Want dan is de beteekenis van de zinsnede, dat de animus novandi alleen bewezen kan worden uit de noveerende overeenkomst en het niet voldoende is, dat die bedoeling van elders blijkt. M. a. w.: aan een handeling, die tot novatie niet bestemd was, kan de werking van schuldvernieuwing niet worden toegeschreven.

Voorts beweert Mr. A. P. dat „akte" in onze wet niet voorkomt in de beteekenis van „handeling."

Het tegendeel hiervan bewijzen, geschiedt voldoende door aan te halen art. 163 § 2, waar de wetgever spreekt van „akte of verbintenis", waarvoor de man machtiging heeft verleend, terwijl hij direkt daarop in artikel 164 handelt over „handelingen of verbintenissen", waarvoor de vrouw geacht wordt de bewilliging van den man te hebben bekomen. Met de woorden „akte en verbintenis" heeft de wetgever dus hetzelfde willen uitdrukken als met de woorden „handelingen en verbintenissen," waaruit volgt, dat „akte" moet beteekenen „handeling." In art. 169 spreekt de wetgever van „alle andere akten verrichten"; het bezigen van het werkwoord „verrichten" wijst er al op, dat met „akte" „handeling" bedoeld is. Ook de woorden „alle andere" pleiten er voor, want implicite ligt hierin opgesloten, dat de wetgever onder het verrichten van akten ook het in rechten verschijnen, verbintenissen aangaan en beheer voeren begrijpt, en dit een en ander kan men toch moeielijk het verrichten van schriftelijke handelingen noemen. Voegen we bij deze voorbeelden nog art. 1933, waar in verband met art.

1934 het woord „akte" niet anders is op te vatten dan als „handeling", dan geloof ik voldoende te hebben aangetoond, dat het tweede argument van Mr. A. P. niet opgaat.

Als derde argument lezen we: „ook schijnt de wetgever het woord „handelingen" opzettelijk niet gebezigd te hebben, maar juist het woord „akte" te hebben willen gebruiken, omdat in het ontwerp 1820 (art. 3165) „handeling" wordt gelezen, hetwelk in de wetboeken van 1830 en 1838 in „akte" is veranderd." Hoe zwaar dit argument weegt, blijkt voldoende hieruit, dat OPZOOMER juist ditzelfde argument, doch om de tegenovergestelde meening te staven, gebruikt.

Hierna betoogt de schrijver, dat er gegronde reden schijnt te hebben bestaan, waarom de wetgever een akte vereischt zou hebben: hij wilde n.l. niet, dat op een onbedachtzaam uitgesproken woord, waaraan een verkeerde uitlegging kan gegeven worden, novatie zou kunnen gebaseerd worden.

Alsof dit gevaar bij andere handelingen, waar toch geen geschrift is voorgeschreven in mindere mate bestaat. Ik kan niet inzien, waarom juist bij

de schuldvernieuwing de wetgever zoo'n bijzondere zorg voor den debiteur gehad zou hebben en bij kwijtschelding b.v. niet.

Ten laatste zegt Mr. A. P. (ter aantooning dat de bewering, dat art. 1451 een vertaling van 1273 C. C. is, nog niet bewijst, dat onze wet geen schriftelijke akte voor schuldvernieuwing vereischt), dat ook de Fransche wetgever een schriftelijk bescheid heeft geeischt. Om dit te staven citeert hij een stuk van een redevoering van den tribun Favard.

Dit argument is zeer zwak, want Favard sprak de door A. P. aangehaalde woorden ter verdediging van het beginsel, dat de wil niet met zoovele woorden behoeft te zijn uitgedrukt en als hij dan zeer terecht verkondigde, dat het onredelijk zou zijn, dat de afwezigheid van één woord de rechters zou kunnen verhinderen een handeling als schuldvernieuwing te beschouwen, zelfs al wezen toutes les clauses de l'acte (de woorden, waarop het volgens A. P. aan komt) er op, dat de partijen novatie gewild hebben, dan heeft hij door deze voorbeeldsgewijze uitgesproken woorden geenszins verklaard voor de

schuldvernieuwing een schriftelijke akte te vereischen.

Zijn dus de argumenten van Mr. A. P. niet van dien aard. dat ik gaarne zijn meening zoude onderschrijven, beter zijn naar mijn bescheiden meening de gronden, die Mr. Diephuis voor de tegenovergestelde opinie aanhaalt in zijn Ned. burgerlijk recht X bladz. 618 en 619.

Schuldvernieuwing wordt niet verondersteld. Beteekent dit, dat de wetgever een bewijs door vermoedens heeft willen uitsluiten? Neen! Veronderstellen is volgens Mr. Smits: „zonder bewijs aannemen." Dus, schuldvernieuwing wordt niet verondersteld beteekent: schuldvernieuwing wordt niet zonder bewijs aangenomen d. i. moet bewezen worden. Hoe? Door te bewijzen, dat er een overeenkomst, geschikt om schuldvernieuwing teweeg te brengen, is gesloten. En nu staat er niets in den weg om als bewijs hiervoor vermoedens aan te nemen, ten minste voor zoover dit niet in strijd is met het 4e Boek van het Burgerl. Wetb. Omtrent de al of niet geschiktheid van de overeenkomst geeft art. 1451, 2e zinsnede

een voorschrift n. l. de wil tot het daarstellen van schuldvernieuwing moet (al behoeft het niet ipsis verbis) uit de handeling zelve duidelijk blijken. Tot bewijs van schuldvernieuwing is dus noodig, 1° bewijs, dat de overeenkomst gesloten is. 2° bewijs, dat uit de overeenkomst zelve duidelijk op te maken valt, dat partijen de handeling deden met de bedoeling hun oude schuld te vernieuwen. Wanneer nu deze animus geacht kan worden duidelijk te blijken, is een kwestie die de judex facti heeft uit te maken.

Schuldvernieuwing wordt, zooals we zagen, teweeggebracht door een overeenkomst en hiervoor is natuurlijk, zooals voor alle andere overeenkomsten vereischt, dat de partijen bekwaam zijn. Dit heeft de wetgever reeds bepaald, waar hij over de overeenkomsten in het algemeen sprak en indien hij dit dus herhaalt in artikel 1450, dan kan men dit art. overbodig noemen. De meesten doen ook zulks, zoowel Fransche als Hollandsche schrijvers, doch niet allen. Mr. DIEPHUIS geeft een andere uitlegging aan het artikel. Deze rechtsgeleerde komt er toe het artikel

zoo op te vatten, dat er uit volgt, dat, als ook maar ééne der partijen de bekwaamheid tot contracteeren mist, de schuldvernieuwing van onwaarde is en dat ze daartoe niet eens behoeft nietig verklaard te worden, doch dat de eene zoowel als de andere partij zich op hare nietigheid kan beroepen. Dit kan ik niet met den schrijver eens zijn.

Artikel 1450 is een bepaling, overgenomen uit den Code Civil. Nergens blijkt, dat onze wetgever een afzonderlijke bedoeling had met de vertaling van art. 1272. De beteekenis, die het artikel in het Fransche wetboek had, zal dus ook de beteekenis van het artikel in ons wetboek moeten zijn. Wat was nu de beteekenis in den Code? POTHIER [1]) had als beginsel naar hetwelk beslist moest worden, door welke personen geldig schuldvernieuwing kan worden aangegaan, aangenomen: slechts zij, aan wie men geldig betalen kan, kunnen schuld vernieuwen. GARRAN DE COULON [2]) toonde aan, dat dit beginsel tot

---

[1]) Traité des obligations, n°. 592 (dezelfde editie).

[2]) Zie TOULLIER VII, n°. 298.

dwaling kan aanleiding geven. Hij wilde er voor in de plaats stellen: de crediteur en debiteur moeten de bevoegdheid hebben de een om de oude obligatie te delgen, de ander om een obligatie aan te gaan, m. a. w. partijen moeten bekwaam zijn verbintenissen aan te gaan. Dit heeft de Code zoo overgenomen. Omtrent de sanctie op schuldvernieuwing, door onbekwamen aangegaan, werd niets gezegd; 't bleek niet, dat men een uitzondering op den gewonen regel wilde geven, dus moesten daarvoor de algemeene regels omtrent de overeenkomsten, door onbekwamen aangegaan, gelden. Onze wetgever nu heeft art. 1272 gewoon vertaald, zonder eenige andere beteekenis er in te willen leggen en men is niet gerechtigd, ook al is het waar, dat art. 1450 bij ons overbodig is, den wetgever een bedoeling toe te schrijven, waarvan niet bewezen is, dat hij die ooit gehad heeft. Dit mag men hoogstens doen, als de woorden lijnrecht in strijd zijn met 's wetgevers bedoeling en men kan toch niet zeggen, dat dit het geval is in art. 1450.

Wel is het waar, wat Mr. Diephuis zegt, dat een

bepaling, die een strenge toepassing van art. 1367 ten opzichte van de schuldvernieuwing ietwat matigen kan een nuttige en billijke bepaling zijn zou, doch dat de wetgever deze matiging van art. 1367 in artikel 1450 heeft neergelegd is m. i. zeer twijfelachtig.

En nu ten slotte zou ik even willen wijzen op een inconsequentie, welke Mr. DIEPHUIS begaat. Terwijl hij betoogt, dat een schuldvernieuwing met een onbekwame aangegaan, zelfs geen nietigverklaring behoeft, zegt hij even te voren, dat, zoo de nieuwe verbintenis voor vernietiging vatbaar is, toch de oude verbintenis opgeheven wordt en geeft hij als voorbeeld, dat een minderjarige zich in plaats van een ander jegens een crediteur verbindt, hetgeen nog wel eens van belang voor den crediteur kan zijn, wanneer zijn eerste debiteur onvermogend is en de minderjarige zich niet op zijn minderjarigheid beroept. Dit voorbeeld en ook de bewering, tot welker verduidelijking hij het voorbeeld bezigde, is in strijd met de opvatting die de schrijver van art. 1450 heeft, want volgens hem zelf moet een schuld-

vernieuwing met een onbekwame rechtens als niet geschied beschouwd worden en zal de rechter dus ambtshalve de nietigheid moeten toepassen. De bewering, dat de oude verbintenis opgeheven wordt zelfs door een voor vernietiging vatbare nieuwe verbintenis, gaat dus niet op voor verbintenissen welker vernietigingsgrond de onbekwaamheid is. Voor de andere vernietigingsgronden blijft ze natuurlijk van kracht.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Volgens de Constitutie l. 8 C. 8, 42 van Justinianus behoefde de animus novandi niet ipsis verbis te zijn uitgedrukt.

II.

Er kunnen geen erfdienstbaarheden gevestigd worden op zaken buiten den handel.

III.

Art. 1604 laatste zinsnede B. W. sluit geen verhoor op vraagpunten uit.

IV.

Art. 1354 B. W. laat geen overdracht van uitschuld toe.

V.

Eigendom van zeeschepen kan niet door verjaring verkregen worden.

VI.

Volgens art. 313, 8°. W. v. K. is alleen de scheepsbouwmeester bevoorrecht voor zijne schuldvordering met de interessen van de drie laatste jaren.

VII.

De rechter mag de verliezende partij niet ambtshalve in de kosten veroordeelen.

VIII.

Het recht van anticipatie is in eersten aanleg stilzwijgend door den wetgever erkend.

IX.

Gemeentebesturen kunnen zich geen privilegie toekennen voor hunne belastingen.

X.

Art. 245 Gemeentewet verbiedt den elders wonenden minderjarige aan te slaan in de plaatselijke direkte belasting van de gemeente waar zijn voogd hoofdverblijf heeft.

XI.

Wenschelijk ware het naast het afstammingsbeginsel in het wetsontwerp op het Nederlandschap ook op te nemen de bepaling dat Nederlanders zijn zij, die hier te lande geboren zijn uit ouders insgelijks alhier geboren.

XII.

De grondbelasting is geen motief om de eigenaars van vaste goederen vrij te stellen bij invoering eener Rijks-inkomstenbelasting.

XIII.

De oorspronkelijke redactie van de Regeering, luidende: „indien de zaak niet behoort tot de kennisneming van de rechtbank verklaart zij zich onbevoegd" is te verkiezen boven het tegenwoordig artikel 82 Wetb. v. Strafvordering.

XIV.

De woorden „in elken stand van het geding" in art. 227 Wetb. v. Strafvordering moeten onbeperkt worden opgevat.

XV.

Art. 127 Wetb. v. Strafr. is niet volledig.

XVI.

Van de misdrijven van de artt. 179 en 180 Wetb. v. Strafr. kan geen samenloop volgens art. 55 1e lid Wetb. v. Strafr. bestaan.

7/30/29 nas.

DRUK VAN P. J. MULDER. LEIDEN.